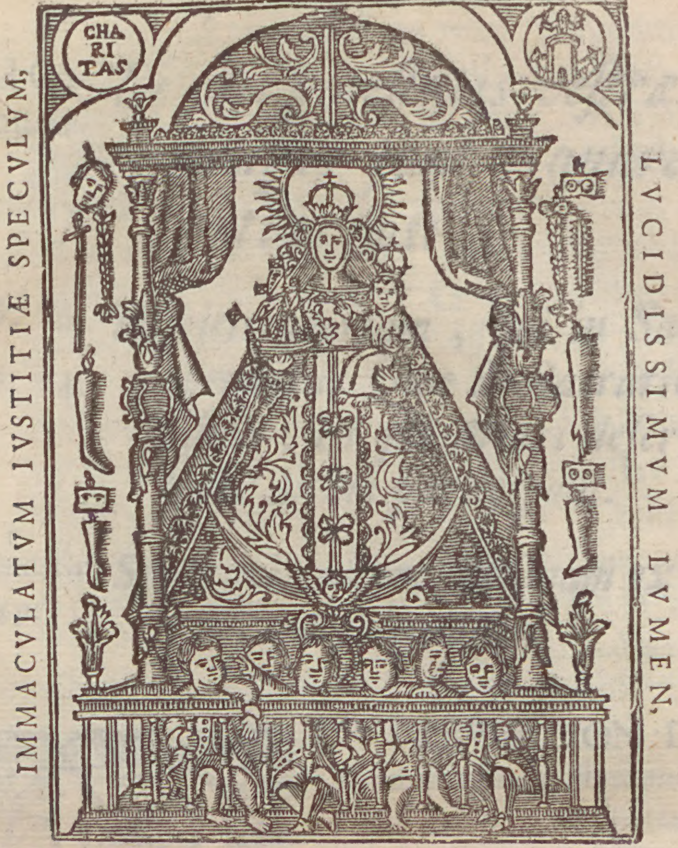
ÆNIGMATICVM DIVINITATIS SPECVLVM,



MATER, & REGINA SVB TITVLO CONSOLATIONIS
tuis Pedibus Sacratissimis profunda
humilitate subijcio.

LEGAL REPRESENTACION
POR LOS BENEFICIADOS DE LAS IGLESIAS PARROQVIALES DE LA CIVDAD DE MARVELLA, CASARES, TORROX, y NERJA OBISPADO DE MALAGA,

CON

LA PARTE DE LAS FABRICAS MENORES DE DICHA CIVDAD, y OBISPADO.

SOBRE

DEBERSELES APLICAR, Y REINTEGRAR EN LA parte de Frutos de Azucar, que les corresponde à los Beneficios, en lo procedido de esta Especie, cuya percepcion han practicado las Fabricas, y su Mayordomo, ò Administrador, con Voz, y Nombre de dichos Beneficiados.

Paul. ad Corinth. cap. 9. ℣. 12. *Si alii potestatis vestræ participes sunt: quare non potius nos?*

℣. 13. *Nescitis quoniam, qui in Sacrario*
℣. 14. *operantur: Quæ de Sacrario sunt edunt: Et qui Altari deserviunt: Cum Altari participant.*

Deuteron. c. 14 ℣. 28. & 29. *Separavis aliam decimam ex omnibus, quæ nascuntur.*

§. 1. POR PREVENCION DE EL Deuteronomio se mandaba separar la decima parte de los frutos para los Levitas, y estos con fidelidad los custodiaban, y entregaban à los Sacerdotes: porque no teniendo otra parte, ingresso, ò possesion de què mantenerse, no era justo se les defalcàra, lo que por titulo tan poderoso se les debia. De esta prevencion parece terminante el lugar referido, que siendo comprehensivo à el todo de los frutos, ibi: *Decimam ex omnibus, quæ nascuntur*, cap. 1. de decimis, cap. cunctis, §. de his vero, caus. 16. quæst. 1. L. 1. tit. 19. part. 1. L. 2. lib. 1. tit. 5. Recopil. Extrañan, y se lamentan los Beneficiados actuales de las Parroquias referidas, porque se les disputa, y niega la parte, que por Derecho les pertenece, en los frutos de Azucar, quando aun los Sacristanes la perciben, pues assistiendoles mas motivo para la percepcion. L. 1. tit. 20. part. 1. ibi: A LOS SACERDOTES, QUE FACIAN SACRIFICIOS A DIOS, Y A LOS LEVITAS, QUE LOS SERVIAN. Explican su quexa con la authoridad del Apostol en terminos de diezmos, ibi: *Si alii potestatis vestræ*

træ partitipes sunt, quare non potius nos? Se ignora (dicen) que de estos efectos somos participes en Derecho? Pues si no se dificulta, por què con la Iglesia no hemos de entrar percibiendo parte Beneficial en ellos, quando à la Iglesia servimos, y es culto suyo nuestra conservacion, y decencia? Y en quanto completan esta obligacion, y sirven de congrua los Diezmos, son debidos Iure Divino. D. Solorzano de Iure Indiar. lib. 3. cap. 1. num. 17. D. Covarr. lib. 1. Var. cap. 17. num. 2. Leo in Tesaur. For. Ecclesiast. part. 2. cap. 12. numer. 12. & 15. D. Francisc. Ant. Benubell. (Author moderno) in sua Biblioth. Iuris Canon. & Civil. verb. *Decima*, §. 1. num. 3. cap. 5. Divi Pauli ad Thessalonicenses, ℣. 12. y 13. ibi: *Rogamus autem vos fratres, ut noveritis eos, qui laborant inter vos, & præsunt vobis in Domino, & monent vos; ut habeatis illos abundantius in charitate, propter opus illorum; pacem habetis cum eis.*

§. 2. No solo han de ser atendidos para conservarles en lo precisso, si para que se gradùe esta assistencia por abundante, que si el defecto de medios zozobra, y tal vez vltraja con las urgencias, y precisiones, produciendo graves incommodidades, que maltratan, y comprimen, Carleb. lib. 1. tit. 1. disp. 2. quæst. 6. num. 265. Baeza de inope debitore cap. 16. num. 1. Leg. 2. C. quando, & quibus quarta pars debeatur; han de vivir separados de este tormento los que confieren el Beneficio de sus assistencias personales, y servicios à la Iglesia, sobsteniendo à el Pueblo con su exemplo. Cap. ipsi, causa 1. quæst. 1. ibi: *Ipsi Sacerdotes pro Populo interpellant, & peccata Populi, comedunt: quia suis precibus ea delent, atque consumunt.* Por lo que agradecidos no se les debe empeñar en judiciales recursos, ibi: *Pacem habetis cum eis.*

§. 3. Para fundar las Fabricas, y los Beneficiados su justicia, siguen sus recursos con eficacia, sin que lo exterior de Litigantes les influya en lo interior alguno de los perjudiciales efectos del litigio. Inquieren fervorosos la verdad, como medio, que vincùla la mayor union; y aunque à su Estado tiene violencia toda inquietud, este Pleyto previene la mas perfecta tranquilidad: porque en la realidad solo pretenden no ser omissos en lo que deben, como Administradores, recaudar cuydadosos. Cap. apud veros, causa 23. quæst. 1. ibi: *Apud veros Dei cultores etiam ipsa vela pacata sunt: quæ non cupiditate, aut cru-*

crudelitate, sed pacis studio geruntur. Cap. noli eodem, ibi: *Sto ergo bellando pacificus: ut eos, quos expugnas, ad pacis unitatem vincendo perducas, non enim pax quæritur ut vellum exerceatur: sed bellum geritur ut pax adquiratur.*

§. 4: A el intento, que deducen à la pregunta que hacen: *Quare non potius nos?* Responden las Fabricas con tres causales, en que fundan su oposicion: El primero un Rescripto Pontificio, en fuerza del qual el año de 1509. se procediò à assignar la quota à los Beneficios: Lo segundo que se discurre protegerle, es la costumbre, que supone à su favor: Y lo tercero, la disposicion Synodal. Por lo que parece ser proprio empeño de esta insinuacion acreditar:

☞ 1. Que el Rescripto Pontificio no le obsta, ni la assignacion de quota hecha en su virtud.

☞ 2. Que la costumbre no resiste, ni puede, este intento.

☞ 3. Que la disposicion Synodal no le impide.

Y por punto general, que estos tres medios, representados por contrarios, son en el mas cierto concepto Protectóres de lo que por los Beneficiados se pide, alentando su instancia, y baticinando lograràn su justicia.

I. *Rescripto Pontificio, y assignacion de quota.*

§. 5. ES el primer instrumento de esta judicial, ò contenciosa pugna un Rescripto Pontificio expedido por la Santidad de Julio II. año de mil quinienros y nueve, impetrado por el Prelado Eclesiastico, que en aquel tiempo obtenia la Dignidad Episcopal de la Ciudad de Malaga, y dirigido à poder regular los ingressos de los Beneficios, y assi se practicò, assignandoles de lo que entonces se reconocia, y tenian de ingresso, doce mil maravedis: y previniendo, que si fertilizados los tiempos diessen para la parte Beneficial frutos crecidos, y supercreciesse lo competente para aumentar mas Beneficios, se formàran, y erigieran, è interin las Fabricas percibiessen el excesso. Con este pretexto, mas violento, que suficiente, ò legitimo, experimentamos à las Fabricas meno-

res percibiendo lo que à los Beneficios toca, y pertenece en los frutos de Azucar, cuyo trafico, cultivo, y beneficio principiò muchos años posterior à la impetracion de laBula,ò Rescripto,y à la asignacion de la Quota.

§. 6. Si en los assumptos estàn de mas los textos que authorizan, quando la razon convence, como sintieron Surdo in consil. 58. num. 13. Cardin. Tusc. conclus. 331. littera E. Jul. Capon. disceptat. 363. parece podia darse termino à esta instancia en sus principios, pues en ellos se anticipa un fundado conocimiento de que no pudo incluirse en lo concedido, dispuesto, regulado, ni obrado por el Rescripto,ò asignacion de Quota, los frutos, que ni existian, ni cultivaban en los territorios de la sujecion, ò comprehension de los Beneficios. Este asserto incluye dos partes: La primera es de hecho, y consiste, en que el año de mil quinientos y nueve no havia estos frutos en la Dezmeria de Marvella, y demàs partes donde se sirven los Beneficios, en cuya representacion se litiga; y desempeña esta notoria verdad la prueba, que la Parte de las Fabricas ha costeado; en la que à el fol. 292. se halla, que este diezmo de fruto de azucar (ò cañas de que resulta) no se administrò hasta el año de mil seiscientos y ochenta y seis, ciento y setenta y siete años posterior à la citada asignacion. Y aunque de los mismos instrumentos podia deducirse mas realce à esta evidencia, se contenta esta parte con lo suficiente para acreditar su justicia en los proprios instrumentos presentados de contrario, que obran en esto contra quien los produce, y à favor de los Actores, que piden. Ex dictis, & communiter eruditis à Zeball. Commun. contra commun. quæst. 696. num. 3. Dom. Præses Cobarrub. qq. practic. cap. 20. num.7. Grac. discept. 390. num. 8. Acebed. in leg.3. tit. 3. lib. 4. Recopil. Mascard. de probat, conclus. 925. num. 17. & 18. Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. final. §. 5. num. 20. Gregor. Lopez in leg. fin. tit. 18. partit. 3. Militando,y procediendo esto, aunque huvieran presentadose con protesta, porque esta no altera, ni puede, que se atienda la verdad, y proceda segun la justificacion que influyen.

§. 7. La segunda patte de la assercion, es, que segun este hecho, no se puede, segun Derecho, opinar incluidos en la asignacion los frutos de azucar, ò ampliarse à ellos,no existien-

tiendo à el expedirse el Rescripto, ni quando se operò en su virtud. Esto mas es para observado por evidencia, que para proponerlo por disputa; pues el defecto de su existencia afirma su separacion; patet ex lege quidam referunt, ff. de iure codicilorum, donde se instruye: *id quod agendum est prius debet esse in rerum natura.* Y lo que no existe, no tolera acusacion: Capit. ad dissolvendum, de desponsat. impub. Y lo que tiene defecto de existencia, no participa del privilegio. Cap. ad audientiam nostram, 5. de Eccl. edificand. ibi: *Tibi non possumus de iure deferre, cum nulli canonici adhuc ibidem existant quibus privilegium concedatur.* Ley 1. comm. prædior. Y el decreto que incluye lo que no existe, padece notoria nulidad. Lex item eorum, §. si decuriones, ff. quod cuiusque universitatis, ibi; *Sed si ita decreverint, ut quæcumque incidisset controversia eius petendi negotium Titius haberet: ipso iure id decretum nullius momenti esse: quia non posit videri, de ea re, quæ adhuc in controvetsia non sit decreto datam persequutionem.* Los Rescriptos Pontificios no comprehenden los futuros, ò subsequentes negocios. Lex 2. C. de Rescript, Capit. final. eodem. Y quando se hace legado del oro, y adorno proprio, no abraza lo futuro. ò succesivo, que se adquiere de una, y otra especie; solo el que el disponente tenia, tempore quo legabat. Ley si ita, ff. de auro, & argento legat. El juramento de guardar los Estatutos de una Iglesia no obliga à los que se formasse posteriores. Capit. Clericus, de iure iurand.& Glossa eius. Luego no puede seguirse, ni en lo Civil, ò Canonico juzgarse, que el Rescripto, ò Bula, en fuerza de que se obrò, se ampliara, ni en la asignacion, ò quota se comprehendieran los frutos de azucar, por las razones demonstradas.

§.8. Mas aunque se huviera usado de expressiones, y voces generales, no inclinàra, ni podia à contrario dictamen del referido, pues en la renuncia general, que parece relacionarse à los derechos futuros, no es extensiva, sino es à los conocidos de presente, no à los independientes, ò ignorados. Dom. Olea de cessione iur. tit. 3. quæst. 1. num. 21. ibi: *Quæ ex causa de præsenti competunt non quæ ex causa de futuro, & superveniente sperantur.* Lex 2. ff. de statu liberis. Cap. cum inter. de renuntiat. Tusc. practic. littera C. conclus. 210. Lo proprio en la cession general. Dom. Castill. tom. 6. controvers. cap. 116.

num.

num. 16. Cancer. var. resol.3.part.cap.15. num. 132. Gracian. decis. 3. nu. 9. Y la liberacion no abraza los derechos, ò creditos no adquiridos, porque fueron ignorados. D. Vela dissert. 8. num. 6. y en el legado general omnium bonorum, en el de usu fructo, en la donacion, ò fundacion de Mayorazgo: solo los bienes presentes, no los futuros, se comprehenden. Dom. Castill. de usufruct. cap. 44. per tot. Mieres part. 1. quæst. 10. numer. 127. Farinac. 1. tom. posth. decis. 41. Tusc. littera L. conclus. 59. Arias de Mesa cap. 11. num. 23. Antunez de donat. lib. 1. prælud. 2. §. 7. num. 98. Capit. Pastoralis, 7. de donat. cap. quod autem, §. 1. de Iure patronat. Dom. Larrea allegat. 13. num. 19. Lex quæ nondum, §. quod dicitur, ff. de pignorib. La confiscacion de los bieues general, no transciende *ad non cognita, vel futura, sed ad præsentia.* Lex filius, §. verum, ff. de pœnis. Lex si mandavero tibi, §. si cuius, ff. mandati. Dom. Francisc. Merlin. centur. 2. controvers. cap. 20. & 21. Porque no se han de juzgar los assumptos, disposiciones, ò decretos *secundùm futuri temporis ius, sed secundùm præsentis stimationem.* Pues juzguese, y regule el Rescripto, y lo operado en su virtud, contrahido à la estacion del tiempo en que fue impetrado, en que se procediò; mas no se intente ampliar à lo experimentado despues de tan notable dilatacion, como và prenotado, y referido, que era poner en grave contingencia las providencias, que de lo posterior no tuvieron perfecto conocimiento.

§. 9. Mas: Son los diezmos de la naturaleza, y privilegio de los alimentos. Dom. Salgado de Regia prptect. cap. 1. num. 71. ibi: *Decimæ dicuntur cibus Domus Dei.* Cap. 1. & sequenti. de decimis. Capit. revertimini. causa 16. quæst. 1. ibi: *Vt habeant Sacerdotes, & Levitæ, qui mihi ministrant cibos.* Y en los alimentos es principio quasi axiomatico, que crecen, y decrecen sus asignaciones, segun las mas, ò menos facultades de el caudal que los contribuye, à cuyo valor actual se tiene consideracion, para regular la quota, ò porcion à el acreedor, que debe ser alimentado. Surdo de alimentis tit. 5. quæst. 7. num. 58. Cardin. Tusc. practic. tom. 3. littera E. conclus. 387. num. 9. Marta de iurisdict. 2. part. cap. 43. num. 77. D. Salgad. ubi supr. & part. 4. capit. 7. num. 68. Lex ius alimentorum. §. fin. ff. ubi pupillus educari debeat. Sin que altere es-

tas

tas reglas el que intervenga ſentencia executoriada ſobre ello. Y à eſto es conſiguiente, que la aſsignacion de la quota ſirvieſſe para proporcionarſe, y ſujetar los frutos de aquel tiempo, los que ſe traficaban, y cultivaban, los que havia; mas no para los de Azucar, pues como no conocidos, quedaron baxo de las reglas, y deſtino, que como frutos, ò efectos decimales deben tener, y ſujetos à deducirſe, y pagarſe para los Beneficios la quarta beneficial, que les pertenece. Y ademàs de lo fundado ſe corrobora de lo inſtruido por el ſeñor Salgado part. 1. Labyrint. credit. cap. 24. num. 14. 15. 16. & 17. con el Text. in leg. Si cui, ff. de annuis legat. Lex Mela, lex penulrim. ff. de alimentis, & cibar. legat. Lex tutor. in princip. ff. de adminiſtratione tutor. Lex 1. §. mulier. Lex habitatio, ff. de ventre inſpiciendo. Ley 2. tit. 9. part. 4. Todos eſtos lugares contextan en la preciſa proporcion, que ſemejantes aſsignaciones de quotas deben tener con los derechos, que exiſten en el tiempo que ſe hacen. Y aun por eſto, aunque en las fundaciones de Capellanias ſe ſeñalen los encargos, ò ſacrificios, y admitan, atendiendo à lo que producen los bienes de la dotacion ſobre que ſe conſignan, deben aumentarſe, ò moderarſe, ſegun lo mas, ò menos, que ſe acrecieſſen, ò deterioraſſen los bienes. D. Olea de ceſsione iur. tit. 4. quæſt. 5. num. 32. Mieres, D. Amaya, D. Valenzuela, Velazquez, Marinis, Lara de Anniverſarij., & alij quam plurimi, qui inveniuntur in Dom. Olea, ubi ſupra, & num. 27. & 28. Et Barboſ. Votis deciſsib. voto 64. num. 20. & 22. con la ley Titio, ff. ad legem falſidiam, & alias. Cuyas determinaciones parece hacen extraño, que por las Fabricas ſe inſte en que en dicha diſpoſicion, y regulacion de quota ſe comprehendieſſen los frutos, que ni exiſtian, ni ſe conocian, y que à eſto ſe ampliara el reſcripto Pontificio.

§. 10. Ademàs de lo inſinuado en materias parificables, es de notar la diſpoſicion Pontificia, que incluye el Capit. *Statuto*, de decimis in 6. en que un indulto, ò privilegio concedido ſobre diezmos ſe declara no poder ampliarſe mas de à lo que en el tiempo de impetrarle, y concederle ſe reconociò exiſtente, y de que ſe hizo eſpecifica mencion, ibi: *Ad illas novalium decimas quas tempore illo quo impetractum, vel obtentum extitit hoc indultum alij poſsidebant cum de hoc in ipſo mentio, nul-*

 la-

latenus se extendit, nec ad alias etiam nisi in his tantum locis, ubi veteres, tunc quando dictum indultum impetractum fuit ipsi impetratores habebant, & pro ea portione solummodo quod ipsi tempore impetrationis huiusmodi percipiebant. Por esto en la question que se suscita entre los Canonistas, sobre si el privilegio concedido de cobrar, ò percebir los diezmos de estraña Parroquia, si comprehenderà los producidos de lo noval (que es *ager de novo ad culturam redactus, de quo non extet memoria, quod aliquando cultus fuerit.* Cap. quid per novale, de verbor. significat.) se responde no comprehenderlos, aunque los privilegiados fuessen Eclesiasticos, para quienes tiene mas extension. Ità Dom. Præses Covarrub. var. resolut. cap. 17. num. 13. Barbos. in capit. ex part. num. 3. de decimis,& de offic. & potest. Parroch. cap. 28. num. 58. Laim. in cap. cum contingat. de decim. & apud illos alij latè Gonzalez in cap. commissum, num. 9. de decimis. Y que en esto pari passu ambulant el privilegio, y prescripcion, y se restringe como odioso. Dom. Franscisc. Anton. Benudell. in sua Bibliothec. Iuris Canonic. & Civil. verb. *Decimæ*, num. 101. No puede en el hecho negarse, que estos frutos fueron tan nuevos para las situaciones comprehensivas de los Beneficios, como que và demostrado, que antes no los havia, ni huvo en muchos años despues: Luego no se incluyeron en la asignacion de quota, ni en las facultades de el Rescripto, cuya certeza se afianza con instruirse, que su inteligencia, como la del privilegio, ha de ser limitada, y odiosa. Capit. odia, de rescript. Gutierr. in Canonic. qq. lib. 2. cap. 25. num. 123. con otros muchos.

§. 11. Aunque en lo subsequente se procuràra esforzar mas la separacion, è independencia que tienen en todo concepto, del rescripto, ò quota asignada, los efectos decimales que producen los frutos de azucar, para hacer mas evidente la justicia, que asiste à los Beneficiados en su recurso: dèmos por cierto, que en la asignacion de la quota se expressassen incluidos lo frutos de azucar, y igual en la Bula, que se impetrò, y fue expedida el citado año de mil quinientos y nueve, aun en estos terminos en el estado presenre cessàra, y era precisamente inobservable. Preguntase en terminos de diezmos: Si concedida la libertad de su contribucion, ò pago, en tiempo que eran de entidad corta, si despues se experimentasse,

que

que à los sugetos interessados se les ocasionasse notable perjuicio, porque los tales efectos se aumentaron, si cessàra el privilegio? La decission es terminante, y canonica de Innocencio III. à el cap. sugestum, de decimis, ibi: *Mandamus quatenus cum prædicto Abbate, & fratribus super ipsis decimis componatis, nam quando Romana Ecclesia ordini vestro privilegia de decimis dederat, ita erant raræ Abbatiæ vestri ordinis, quod exinde nulli poterat de jure scandalum sub oriri: sed nunc in tantum augmentatæ sunt, ac possessionibus ditatæ, quod multi viri Ecclesiastici de vobis apud nos quærellam sepæ proponunt:* Cap. dilecti filij, eodem. capit. quia sancta. distinct. 63. ibi: *Ac per hoc magna authoritas ista habenda est in Ecclesia, ut si nonnulli ex prædecessoribus, & maioribus nostris fecerunt aliqua; quæ illo tempore potuerunt esse sine culpa, & postea vertuntur in errorem, & superstitionem: sine tarditate aliqua, & cum magna authoritate à posteris destruantur.* En principiando los establecimientos à ser perjudiciales, porque inducen precisamente lexos enormemente à qualesquier terceros; ò quando en el privilegio fue incluido de ser corto, y despreciable, se graduò à estimable, y quantioso, entonces, entonces cessa el privilegio, el indulto, ò rescripto, sin que esto ofenda la authoridad primitiva de la concession; antes bien es sostituyendo en su lugar hacer lo que el antecessor no pudo: porque no siendo perpetuo, no le fue dable alcanzar tiempo en que derogàra lo mismo que en otro laudàra, y estableciera. Y assi nos instruyen los Sagrados Canones, que haviendo Moyses fabricado una Serpiente, por decreto de Dios, que para ello tuvo, como despues se experimentasse, que el Pueblo inadvertido le diesse cultos, y adoraciones, Ezechias la destruyò. Cap. quia sancta eodem. Cap. videntes, quæst. 1. Y fue siempre proporcionado, que lo establecido como justo, si las circunstancias de el tiempo lo alteraren, no se observe. Lex eum de iure, ff. de servit. rustic. prædior. Autentic. de non alienand. §. ut autem. Y en este preciso concepto es evidente, que la assignacion de los doce mil maravedis fue regulado à lo que en aquel tiempo existia, y prudencialmente discurrido por competente; mas sin sujecion à los demàs frutos, que por no existentes fueron ignorados, y por esto no pudieron ser incluidos, y resultan exceptuados.

§. 12.

§. 12. Parece, que para defender, que los Beneficiados tengan precision à sujetarse à la quota, ò asignacion referida, es menester resistir no solo los fundamentos legales, que se examinan, si tambien los que el hecho de los autos acredita, è informa: no es de omitir, que por la variedad de los tiempos, que mas se han graduado en costosos, que en moderados, si se atendiera la positura de cosas, y precios de quando la asignacion se hizo, es muy dable, que la porcion señalada de doce mil maravedis abrazàra à lo que oy no se pudiera con una crecida summa: y para autenticar esta reflexion como incidente, se ofrece solo el lugar del señor Cobarrub. tom. 1. de veterum collatio numismatum. cap. 6. numer. 1. (en nuestro Idioma) ibi: *Quien huviere leido las Coronicas antiguas, y del Reyno, hallarà, que las viandas, mantenimientos, y las demàs cosas necessarias para la vida humana, valian tan barato, y en tan baxos precios, que con un real, del peso mesmo que los de ahora tienen, se compraba, y podia comprar, lo que ahora en este tiempo no se puede con diez, ni con quince reales, ni por ventura con veinte: Lo mismo se puede decir de el maravedi comun, pues entonces daria de mas utilidad, para comprar, un maravedi, que ahora puede dar quince, ni veinte.* Hasta aqui la authoridad, que tambien despues repite en Idioma Latino. Y deponiendo tratar de valor de maravedises, y distincion de ellos, solo es de representar en la superior consideracion de los Señores Jueces, donde se viesse, y continuasse esta instancia, como es dable persuadirse, à que con fundamento de justicia, y conciencia continuàra inalterable esta quota, fuesse comprehensiva, aun de los frutos ignorados, y que los Beneficiados se mantuviessen con lo que es moralmente imposible, por la mutacion de todo lo precisso para la manutencion, y conservacion de su decencia, y estado contra todas las reglas, que quedan insinuadas. Por esto desde muy immediato à la llamada segunda ereccion, resulta en su observancia una clara interpretacion, que afianza la justicia de los Beneficiados.

§. 13. Dexamos dicho, que por los instrumentos de las Fabricas se liquida principiar el diezmo de los frutos de Azucar por lo tocante à las situaciones, que pertenecen à los Beneficios el año de mil seiscientos y ochenta y seis, y igualmente

te

te se acredita, y comprueba de la certificacion presentada por las Fabricas (fol. 292.) que en los años proximos à traficarse este fruto, y recaudarse su diezmo, como lo fue el año de mil seiscientos y noventa y dos, en que à los Beneficiados de Marvella *les tocò, se les repartiò, y aplicò* catorze arrobas, y seis libras de Azucar, especificando, que esta cantidad fue la que le tocò à la parte Beneficial. Y à los Beneficiados de Cassares resulta, que se les estuvo aplicando la parte de estos frutos directa, è immediatamente, desde quando principiaron, hasta treinta años à esta parte (fol. 292.) Quo supposito; aunque huviesse, que no puede, alguna duda en la asignacion, ò rescripto, en cuya virtud se practicò, se evacuaba, y debia por esta experiencia subsequente, è immediata, por ser la interpretacion mas justa, y fundada, assi en terminos de privilegios, como otros qualesquier assumptos de igual naturaleza. Lex si de interpretatione, ff. de legibus. Cap. cum dilectus, ff. de consuetudine. Lex quædam, ff. de rebus dubijs. Lex 1. ff. denundinijs. Ley 42. tit. 18. part. 3. Cap. accedentibus, de privilegijs. D. Castillo tom. 5. quotid. cap. 93. §. 7. num. 2. D. Larr. allegat. 92. per totam. Garcia de nobilit. Gloss. 91. num. 75. Gutierr. lib. 3. practic. quæst. 16. num. 76. Pareja de instrumentor. edict. tit. 2. resol. 6. num. 301. & 307. Y aunque se prevenga el reparo, de que esto solo podrà aprovechar à los Beneficios, en quien se verifica esta especialidad, no en los de Torrox, y Nerja, se satisface, que siendo la dificultad hija de un proprio motivo, y relacionada à un proprio efecto, pues lo concedido, ampliado, y limitado para unos lo estàn para otros, se acredita, que la interpretacion, ò inteligencia, que por los autos mencionados se deduce para lo tocante à Beneficios de Cassares, y Marbella, milita sin novedad para Torrox, y Nerja, à la ley 40. tit. 18. p. 3. D. Salgad. de supplicat. ad Sanctissim. p. 2. cap. 33. n. 65. usque ad 73. con muchos AA. y doctrinas adaptables à el reparo insinuado, è inductivo de su solucion.

-. 14. Mas: Si la inteligencia del rescripto, y lo que debe comprehenderse de la asignacion huviera de producirla, y se necessitasse la causara lo obrado, y practicado en el tiempo subsequente, tambien se halla en la propria certificacion: (y es innegable por las Fabricas) que luego que se principiaron

ron los Granos à adminiſtrar, en eſpecie ſe les han dado, y aplicado à los Beneficios la parte que en ellos les pertenece, ſin embargo de la aſsignacion de la quota, ni impedir eſta la citada aplicacion: prueba evidente, de que ſolo ſe atemperò, y ſujetò à los efectos arrendables, y que exiſtian, no los que reſultàran exceptuados de qualquiera de eſtas dos claſſes, ò de ambas, como ſe verifica en los frutos de Azucar, que ni por efectos arrendables, ni por exiſtentes, en aquel tiempo no pudieron incluirſe en la citada aſsignacion.

§. 15. Para excluſion del intento de las Fabricas ſe ha tocado el aſſumpto, como frutos no ſujetos en la aſsignacion, ò regulacion, y con eſte motivo lo perjudicial que fuera, que ſe tuvieran por incluidos, quando ni eran cultivados, ni traficados en los territorios de la comprehenſion, ò dezmeria de los Beneficios; y ahora en el concepto de que los frutos de Granos, aun ſiendo conocidos en dicho tiempo de aſsignacion, y deſpues de principiarſe à adminiſtrarlos en eſpecie, ſe les hizo, continuò, y continùa, aplicando parte en dicha eſpecie à los Beneficios. De eſto ſe deduce, y afianza otra conſideracion fundamental de la juſticia de los Beneficiados, que ſe inſinùa con eſte dilemma: O eſtos frutos de Azucar deſde el año de mil ſeiſcientos y ochenta y ſeis, que es el principio de ſu cultivo, y beneficio, ſe traficaban, y cultivaban en las tierras, que antes ſervian para la labor de Granos; ò ſon nuevamente abiertas, y entradas en labor. En qualquier concepto ſe reconoce el notòrio derecho, con que los Beneficiados proceden: porque ſi ſon frutos producidos de las tierras, en que de antes ſe preocupaban con labor de granos, ha lugar la queſtion de todo lo ſuſcitado en materia de ſubrogacion, que preſcindiendo de pariedades, ſino es ocurriendo à lo terminante ſobre diezmos, ſe inſtruye, que los frutos ſubſequentes ſe ſubrogan en lugar de los antecedentes. Reſolucion del Señor Inocencio III. cap. cum in tua, de decimis, ibi: *Reſpondemus, quod ſi fructus prædicti de illa terra proveniunt, de qua Monaſteria, vel Conventuales Eccleſiæ aliquos percipiebant ratione decimarum proventus: eis proculdubio decimæ fructum debentur eorum, cum ipſis terra illa ab antiquo fuerit decimalis, & non debeat una eademque Eccleſia diverſo iure cenſeri, alioquin Parrochialibus Eccleſijs exolvantur ad quas de iure communi ſpectat perceptio decima-*

cimarum. A este Texto citan por opuesto, ò contrario à el capit. cum contingat eodem. Y asi para conceptuar la oposicion, como por conducir, y probar el intento de los Beneficiados, se expressa literalmente, ibi: *Cum in quibusdam Parrochijs, ad quasdam Ecclesias, vel personas Ecclesiasticas ab antiquo pertineat perceptio decimarum, & de novo fiant novalia in eijsdem: quæris à aobis, ad quem huiusmodi novalium decima incipiat pertinere? Vnde inquisitioni tuæ respondetur: Quod cum pertineat perceptio decimarum ad Parrochiales Ecclesias de iure communi, decimæ novalium, quæ fiunt in Parrochijs earumdem, ad ipsas proculdubio, pertinere, noscuntur, nisi ab ijs, qui alias percipiunt decimas, causa rationabilis ostendatur, per quam appareat, novalium ad eos pertinere.* Lo que se tiene por oposicion en estas dos disposiciones Canonicas, es, que lo novel se les concede por el Cap. cum in tua, à los que anteriormente percibian de aquellas tierras los frutos. Y en el Cap. cum contingat, se determina, que han de pertenecer à las Iglesias Parroquiales; mas no hay oposicion, atendiendo, que el Cap.º cum in tua habla de los frutos, que siendo diversos de los que anteriormente se sembraban, se traficaban, cultibaban, y recogian de la misma tierra, ibi: *De illa terra proveniunt, &c.* en el Capit. cum contingat eran las tierras novales, reducidas à cultura, y labor, ibi: *Et de novo fiant novalia in eijsdem*, pues por la diversidad de los assumptos, ò respectos en lo decisivo de los lugares diferencian los establecimientos, abrazando ambos conceptos por los Beneficiados significados si los frutos de Azucar se dice (y prueba) producirse de las tierras, cuyos granos es evidente, que sin embargo de la quota, ò asignacion los han percebido, lo mismo debe militar, y proceder en los que sostituyen en su lugar: Y si se producen, y benefician de tierras nuevamente abiertas, y à labor reducidas, les pertenece, porque no se incluyeron, ni pudieron en la asignacion, ni ampliarse à esto el rescripto, ut patet ex dictis. Y asi, lo que en los capitulos Canonicos parecia oposicion, legaliza, y protege la instancia de los Beneficiados, y sobre los dos establecimientos Canonicos, stat Barbosa in collat. lib. 3. tit. 33. cap. 30. & 29. Gonzalez, Aceved. Surd. Zeball. Menoch. Garcia, & alij quam plurimi, quos tradit. Barbos. ubi supr.

§. 16. Si no ſe obrara en eſte preciſo, y juſto concepto, era graviſsimo el perjuicio que ſe cauſaba, pues no percebian los Beneficios, lo que en todo tiempo ha ſido ſu principal ingreſſo. Reſulta eſta aſſercion verificada de lo que ſe ha inſinuado, y conſiſte en que con la labor, y aplicacion à frutos de Azucar, ſe han dedicado para eſte fin las tierras de mas ſubſtancia, aſsi en Torrox, como en las demàs partes, por cuyo hecho ha ceſſado lo que de ellas podian, y debian percebir de parte decimal Beneficial de Granos los ſugetos, que ſirven, y obtienen los Beneficios, podrà fundarſe, que à eſto ſe extendieſſe la diſpoſicion del reſcripto, la aſsignacion hecha en ſu virtud? No es dable, porque eſto era deſpoſſeerlos en tanto grado, que ſi ſe aumentaſſe la labor de cañas, de forma, que ſolo ſe tratàra de eſta, y la de granos ſe minoràra, preciſſando la entrada de fuera, ò comarcana para la manutenciõ comun, entonces, ni los Beneficios tenian ingreſſo de tales frutos, porque faltaban, ni con que comprarlos, porque ſe les reſiſtia, y negaba lo que podia ſubſtituir en lugar de aquella falta, y completar ſu deſcubierto, que eran los frutos de Azucar. No parece que es meneſter mas authoridad, que lo inadequado à dictamen de razon, que ſe evidenciàra la inſtancia, que ſobre eſto hiciera, quien perſuadir intentàra, que el reſcripto pudo expedirſe con tal ampliacion, ni incluir, ò ſer inductivo de tan quantioſo perjuicio: pues ſi la mente de los Superiores ſiempre es lo mas juſtificado; el no motivar detrimento, ni perjuicio, con tal preciſsion, que como queda dicho, es termino en que la ley ceſſa, el privilegio eſpira, y todo lo que es nutritivo de agravio, en principiando à ſer gravoſo, como ha de ſer arreglado conceptuar que en ſus principios incluyera ni la aſsignacion, ni el reſcripto, lo que es cauſal para extinguirlo, y no obſervarlo: eſto es equivocacion, y como tal, para ſer deſeſtimada, le ſirven, y ſobran los meritos de conocida: Luego aunque las Fabricas expuſieſſen eſte motivo, no cumplen con lo expreſsivo del Cap. cum contingat, ibi: *Niſi ab ijs, qui alias percipiunt decimas cauſa rationabilis oſtendatur per quam appareat novalium ad eos pertinere*; pues mas bien ſe debe denominar pretexto, que cauſa, ò titulo legalizado, ò de razon aſsiſtido.

§. 17.

§. 17. Es consideracion, que esfuerza la anterior, resultar verificado en los Autos haverse minorado tan notablemente la parte de Granos, que à los Beneficios pertenece, que algunos de los que litigan, como es en lo tocante à Torrox, y Nerja, no se les reparte, ni aun para lo precisso de un mes, como està difusamente especializado, y alegado en el ultimo escripto, que se diò en primera Instancia por los Beneficiados: y atendidas estas circunstancias, si no se instàra por el remedio, y se asseguràran en la Superior Justificacion de los Tribunales conseguirlo, era menester, que se consintieran los Beneficiados no solo en vivir sin lo que corresponde à lo decente, si tambien carecer de lo precisso à la vida; pues ingressos tan moderados no rinden à quien los percibe ni aun para ser mantenidos.

§. 18. Procurando las Fabricas hacer de menos èco en la Judicial Audiencia lo fundado de esta instancia: propone, que las Iglesias para su culto necessitan no solo de estos frutos de Azucar, que gastan, y suena que à los Beneficiados se reparte, y aplica, sino es mas: porque son los gastos para el culto quantiosos, y el producto, que gozan, muy improporcionado, ò no equivalente, y que por esto ha de ser la causa, que se dirige à el culto privilegiada, y la pretension de los Beneficiados desatendida. Por dos medios se procurarà desvanecer esta objeccion: El primero de Hecho, y el segundo de Derecho. De Hecho, negando los terminos en que se funda; pues repugna, que carezca de efectos la Fabrica, quando resulta le sobran. Es credito de esta expression la certificacion, que la Fabrica pidiò, y presentò de lo gastado, y percebido desde primero de Enero de mil setecientos y veinte, à fin de Diciembre de mil setecientos y veinte y nueve. Lo gastado en este tiempo fue seis quentos docientos y quarenta y quatro mil trecientos y sesenta y tres maravedis; y lo que tocò à las Fabricas en el citado tiempo diez quentos docientos y treinta y quatro mil seiscientos y setenta y dos. Por lo que extincto el gasto, en lo tocante à el tiempo que la certificacion incluye, hay el aumento, y utilidad à favor de las Fabricas, en tres quentos novecientos y noventa mil trecientos y nueve maravedis,

 que

que hacen ciento y diez y ſiete mil trecientos y ſeſenta y dos reales, y maravediſes. Supueſto eſtos meritos en lo concerniente à el miſmo inſtrumento, que las Fabricas preſentan, ſe corrobora con la pedida, y pueſta à inſtancia de los Beneficiados, que es juſtificativa de veinte y cinco años, deſde el de mil ſetecientos y cinco, haſta el de mil ſetecientos y veinte y nueve: conſta que en eſte tiempo lo producido à favor de las Fabricas en los diezmos de las Igleſias, cuyos Beneficiados litigan, fue veinte quentos ſetecientos y veinte mil novecientos y treinta y cinco maravedis: del miſmo inſtrumento ſe liquida, que lo gaſtado en las aſsiſtencias de las Igleſias, y pagado por las Fabricas fue en eſte tiempo trece quentos ciento y veinte y ſiete mil quinientos y quarenta y cinco maravedis, y en fuerza de eſto ha quedado de utilidad en los veinte y cinco años ſiete quentos quinientos y novẽta y tres mil trecientos y noventa maravedis.

§.19. Es de notar, que en eſto no ſe ſumma, ni incluyen las cantidades, que ſegun las dos certificaciones, ſe dàn por exiſtentes en los deudores obligados à contribuirlas: y no ſiendo, como no ſon, rezagos, ò reſtos incobrables, luego que ſean exigidos, aumentaràn preciſamente la utilidad comprobada, y refundida en beneficio de las Fabricas, que no ſe eſpecifica con mas individualidad, por ſer ſuficiente lo reparado para excluir el ſupueſto introducido por objecion, ò excepcion. Y en eſta inteligencia, ajuſtada à lo veridico del Hecho, en que no puede dexar de eſtar conforme la otra Parte, por conſiſtir, y ſufrirſe en los inſtrumentos de que ſe vale, es ocioſo dilatar con expreſsiones de Derecho, quando el todo lo purifica el Hecho, como inſtruye el Cardènal de Luca, con otros.

§. 20. Por Derecho es en igual grado eficaz la excluſion del intentado de las Fabricas. Es cierto, que el culto, fabrica, reedificacion, y ornato de las Igleſias es accion, y cuydado gratiſsimo à Dios. Dom. Solorzano de Iure Indiar, tom. 2. lib. 3. cap. 23. num. 1. es ſeñal de predeſtinacion el eſmero en tan juſtificados fines. Lara de anniverſ. lib. 1. cap. 2. numer. 50. Y à eſto alude *quod legitur de Zorobabel, & Ieſu filio Ioſedec, & Simone omniæ filio, qui ædificarunt Templa, &*

glo-

gloriam adepti sunt. Ecclesiastici cap. 49. & 50. Luc. cap. 7. Y assi se han de llamar felices los genios destinados à tan exẽplares obsequios. Spino in speculo testamentorum, glos. 13. num. 14. Balmaseda de collect. quæst. 56. num. 1. Y es notorio, que en el Obispado se experimenta en la Jurisdiccion Pastoral la inclinacion mas zelosa para la decencia de los Templos. Y no se niega, que se debe ocurrir para ello, si su necessitasse, despues de las Fabricas, à los Patronos (si los tuviessen, y à los demàs, que obtienen Beneficios pro rata redituum. Concilio Tridentin. session 21. de reformat. cap. 8. & cap. 1. & cap. penult. de Eccles. ædificand. Lambertino, Azor, y otros, que cita Barbosa collect. Doct. in consil. ut supra. Y el Balmaseda en el lugar citado con el señor Salgado, Gutierrez, Bobadilla, Scaño, Costa, Avendaño, y otros diversos Autores, y questiones concernientes à este asserto; mas baxo de un concepto, que las Iglesias no tengan de donde costearlo *ex fructibus, & proventibus quibuscumque, ad easdem Ecclesias quomodocumque pertinentibus*, que son los terminos de la disposicion conciliar: Luego haviendo los competentes, y que supercrece, estamos fuera de esta obligacion; y aun en estos terminos ha de ser reservando lo necessario à su sustentacion, y decencia. Gutierrez allegat. 10. num. 7. in finem. Sarmiento de reditib. part. 1. monit. 82. num. 3. D. Salg. part. de Regia. cap. 5. num. 16. Barbosa ubi supra, num. 6. ibi: *Deducto scilicet prius necessario ad suam sustentationem, nec alias cogantur deservire sine alimentis.* No es ponderacion afirmar, que no tienen los Beneficios ingressos competentes à mantener los sujetos por quien sirven, como despues se fundarà, y acredirarà con los mismos medios, de que las Fabricas se han valido: Luego queda afianzado no ser estimable la objecion que han opuesto al justo intento, que los Beneficiados han deducido.

§. 21. Tambien se ha ponderado, que con el aumento de Poblacion se han hecho quantiosos los ingressos, y reflexionada esta objecion, no se examina que comprehenda por centro. Havràn traido los Pobladores con su assistencia algun aumento, ò abundancia para los Beneficiados? En què consistirà hay mas tierras, que las pertenecientes à los

Lu-

Lugares donde se sirven en sus repattimientos? Claro es que no. Pues què es lo que influye, y altera esta novedad? No otra cosa, que estar repartido en muchos, lo que antes tenian pocos. Pues esto no innoba, ni modifica; solo induce, que si aplicado à menos numero, estos eran acaudalados, divertido entre muchos, padecen estado lamentable, y escaso. Se dirà, que se han roto mas tierras. Y se satisface à esto con la diversidad, que queda fundada de los tiempos, y precios. Se dirà, que se hà establecido el trafico de azucar: Se responde lo primero, que este se litiga; y lo segundo, que ya queda fundado, que lo mas de èl ha sostituido (quando efectivamente los Beneficios lo percibian) en lugar de los Granos, que por esta nueva especie no se siembran, ni labran. Reparase en que con la mayor Poblacion seràn mas los derechos de funerales; y se disimula, que tambien serà mas el trabajo de las personales asistencias, y los casos en que se practicaràn de valde, por la summa pobreza de los que fallecen. Se pondera, que algunos Beneficiados se mantienen con proporcionada decencia; puede ser sea en la realidad efecto de su cuydadosa estimacion, costeada con quebrantos, y atrassos, que no siempre se publican, aunque mortifique, y quebrante à quien los padece: y aunqne sea de su patrimonio, esto no es seguro; ha de consistir precisamente en lo que produce, y rinde la Prevenda, ò Beneficio. D. Francisc. Anton. Benudell. in sua Bibliothec. Iur. Civil. & Canonic. verb. *Beneficium*, num. 98. Y quando se diga haver lo suficienre, ha de ser con atencion à la qualidad de las personas, de los lugares, y tiempos. Idem A. ubi supra, Barbos. de offic. & potestat. Episcop. part. 3. alleg. 62. num. 11. Riccio in prax. part. 2. resol. 439. Paris. de resign. lib. 5. quæst. 6. num. 133. Antonil. de regimine Ecclesiæ, quæst. 1. n. 36. Laim. in Theol. Mor. lib. 4. tract. 2. cap. 3. Bonacina tom. 1. de obligat. Benef. d. 4. punt. 2. num. 8. donde se expressa la familia, que se le ha de regular, criados, caballo; y à otros mas, en que ha de obrar el regular arbitrio, observadas las circunstancias referidas personales, reales, y temporales: y estas atendidas, se acredita con evidencia, que à los Beneficiados asiste

te

te notoria justicia, que comprueba violenta la instància, que por las Fabricas se practica, y que el ingresso no es proporcionado à su estado, y decencia, que es lo que se ofreciò probar.

§. 22. Las expresiones anteriores persuaden à un justificado concepto de no oponerse el rescripto Pontificio, ni la asignacion à lo que pretenden los Beneficiados; antes si, no resultando de lo literal de uno, ni otro prueba en contra, es visto dexar el assumpto, que oy se trata baxo de las reglas de Derecho, y aun de la primitiva ereccion, que se hizo en el Obispado, en virtud de la Bulla del Señor Innocencio Octavo, expedida en quatro de Agosto de mil quatrocientos y ochenta y seis, que principia: *Innocentius Episcopus Servus Servorum Dei, ad perpetuam rei memoriam*, ibi: *Et quod Clerici Beneficiati cuiuslibet Ecclesiæ, habeant quartam partem omnium decimarum ad illam Ecclesiam pertinentium.* Y no puede la Iglesia, que es cultrix iustitiæ admitir cultos, ni Dios quiere sacrificios costeados con perjuicio, y detrimento de los Eclesiasticos, à cuya manutencion, y decencia assignò su piedad los efectos decimales. Y asi del proprio Hecho de que el rescripto no los incluye, y la asignacion de quota no los expressa, ni comprehende, prueban à favor de los Beneficiados, y alientan su esperanza de efectuar su recurso en justicia.

II- *Que la costumbre no resiste, ni puede, este intento.*

§. 23. LO dilatado de la primera expresion ha de producir brevedad en lo subsequente, en que toca examinar por segundo medio, à que las Fabricas han ocurrido, los privilegios, y efectos consuetudinis, de que se discurre protegida, aunque en la realidad continùa equivocada. Y para que se exima del proprio defecto este Informe, se supone aceptar lo dicho por la otra Parte en terminos de costumbre impropria, esto es, de prescripcion; pues

en el ſentido perfecto de coſtumbre, y ſus reglas ſe diferencia de la preſcripcion en tanto grado, que no ſon parificables, pues la coſtumbre *perfectè talis non aufert alteri id quod applicat*; y la preſcripcion *agit de auferendo alicui ius, & illud alteri applicando*: y aſsi la coſtumbre *nec nocet, nec prodeſt alteri in particulari, ſed omnibus indiferenter, ita ut nec certus ſit, qui præſcribit, nec contra quem præſcribitur acquirendo nempe omnibus, non ut ſingulis, ſed in univerſum, & contra omnes, & conſuetudo tendit ad inducendum de novo quod non eſt, & præſcriptio tendit ad tollendum aliquid iam in eſſe productum, hoc eſt dominium, vel actionem.* Eſtas, y otras razones de diferir, y que es abuſo uſar de la voz de una en lugar de otra, expreſſa latamente D.Franciſc. Anton. Benudell.in ſua Bibliothec. Iuris Civil. & Canonic. verb.*Conſuetudo*,num.27. con copioſo numero de Authores in utroque Iure, y el Sr. Molina de primogen. lib. 2. cap. 6. num. 9. 10. & 11. & ibi ſus Adentes, en la impreſsion noviſsima del año de 27. Y en el ſupueſto prenotado ſe procede à hacer examen de los medios con que la Parte de las Fabricas quieren incluirſe,por que ſe contemplan para ſu excluſion eficaces.

§. 24. Propone una poſſeſsion de percebir eſtos frutos tan dilatada, que repreſenta, y alega por immemorial, como ſe convence de ſus eſcriptos; y à el proprio tiempo en ellos dà por termino *à quo*, ò principio el reſcripto anteriormente tocado, y expedido por el año de mil quinientos y nueve. Eſto es complicarſe mas bien que defenderſe. Es comun la queſtion de ſi en la immemorial ſe puede alegar, y preſentar titulo, y terminante para la deciſsion Canonica. Lo decretado por la Santidad de Innocencio Tercero, capit. veniens, 19. de præſcriptionib. ibi: *Nec obſtare poterat, præſcriptio, quam idem Abbas in ſuum ſubſidium opponebat: quia ſi conſummata erat quando ab Alexandro Papa privilegium impetravit, iuri præſcriptionis renunciaſſe videtur, præſertim cum coram nobis privilegio illo ſit uſus, quod ſuæ intentioni quantum ad hunc articulum contradicit.* Es contradició querer valerſe de privilegio, y de immemorial preſcripció, y en eſto eſtàn conteſtes diverſos lugares, que la Gloſſa cita, exponiendo el referido capit. Y ſe corrobora, porque quien uſa de titulo reſ-

crip-

cripto, ò privilegio, justifica principio à su derecho; y el que se funda en immemorial, supone carecer de esta noticia: y como sean remedios contrarios, mas bien influye contradicion, que habilita, y produce derecho; antes si se constituye indigno de ser oido. Cap. solicitudinem, de appellationib. in fine, ibi: *Non est tamquam adversa petens, & sibi contrarius audiendus.* Cap. quod autem, causa 23. quæst. 7. Cap. quam præposterum, causa 13. quæst. 2. Dom. Molina de primogen. lib. 2. cap. 6. num. 70. versic. *Cæterum*, ibi: *Non in vim præscriptionis immemorialis, ista enim corruit dato certo, ac induvitato præscriptionis initio.* Y al num. 25. con Juan Garcia de Nobilitat. g. 12. num. 68. Menochio lib. 3. præsumpt. 131. num. 49. Gutierr. lib. 3. practic. quæst. 63. n. 26. cum alijs quos refert D. Juan del Castill. tom. 5. controv. cap. 93. §. 8. n. 48. Mieres, y otros, que recopila al Sr. Molina (su novissima impression) num. ya citado. Y evidenciandose de estas doctrinas la repugnancia de los medios con que se actùa por las Fabricas su defensa, es precisa ilacion, que procede sin proteccion de justicia.

§. 25. No se suspende el discurso en internar examinando mas circunstancias de las que los Autores con la Ley Real tienen por precissas para probar la immemorial; porque si esta resulta por violento el procurar introducirla quãdo se estàn valiendo las Fabricas de un notorio principio, que es la asignacion de la quota, y expedicion del rescripto, què mas ha de indagarse, quando de lo essencial se carece? Solo si se ocurre à vèr si à lo menos se halla algun aparente medio, no con la prescripcion centenaria con titulo, pues tambien esta la destruye, que desde quando principiaron à traficarse estos frutos, por que se interessa, y sigue el actual recurso, hasta de presente, no han corrido cien años, como se evidencia de lo anteriormente fundado, y prenotado; mas ni aun la prescripcion de quarenta años, ni otra de mas, ò menos tiempo, aunque faltasse para la immemorial lo que và referido, y se le diera por supuesto à las Fabricas el todo de lo que carece, y para la prescripcion se requiere, y conduce, sin embargo era visi-

ble,

ble, y notoria ſu excluſion, y ſe funda en los meritos de que para ſu defenſa ſe vale.

§. 26 Los actos inductivos de coſtumbre, alias de preſcripcion, que à ſu favor alega, y prueba la Parte de las Fabricas, ſon las exacciones de los frutos de azucar, ò percepciones: y en las reales, cenſuales, y aun en los parſonales, tam en la ſujeta materia, como en los reditos annuales, vel annuas preſtaciones, es prueba de los fundamentos de la poſſeſsion la percepcion de los frutos, ò reditos, que rinden, talitèr, que comprobados, y liquidados eſtos, es lo ſuficiente para que competa el formal poſſeſſorio. De eſto teſtifica el Avendaño de cenſibus, cap. 16. per totum. Cenſio de cenſibus quæſt. 93. Gomez in 45. leg. Tauri n. 129. Graciano, Cancerio, Suelves, Merlin, y otros, que recopila el ſeñor Olea tit. 6. quæſt. 5. num. 20. Poſthio obſervac. 35. per tot. y en la deciſ. 511. num. 10. Feliciano lib. 3. cap. 1. num. 8. & iterum Poſthio obſervat. 38. num. 26. uſque ad 36. Maſcardo de probationibus concluſ. 420. num. 3. & concluſ. 421. num. 1. & 2, Mieres de maiorat. part. 3. quæſt. 16. num. 48, Y el cap. Quærelam, de elect. & elect. Lex cum de in rem verſo, ff. de uſſuris ex quibus, & alijs, parecia esforzada la replica, que verificadas las annuas percepciones, eſtas producian ſeguro en el poſſeſſorio, y en el petitorio fundada eſperanza.

§. 27. Deſtruye eſto el proprio Hecho, pues acredita, que la percepcion de la parte de diezmos, tocante à los Beneficios en los frutos de azucar, ha ſido en nombre de los Beneficios percebida, y aplicada, y eſte no es medio de preſcribir el que percibe, ſi de conſervar el derecho para el ſugeto, en cuyo nombre procede, y obra, aunque fueſſe por mil años, Dom. Larrea allegat. fiſc. à la 28. numer. 5. Lex maximè, ff. adminiſtrat. tutor. Lex ſi quis conductionis, ff. locati. Por eſto el Comunero, ò ſocio no preſcribe. D. Vela diſſertac. 48. num. 36. & 37. Lex quomodo, ff. de acquirenda poſſeſsione. D. Salgad. de Reg. part. 3. cap. 10. num. 40. Ley 4. tit. 15. lib. 4. Recopilat. ibi: *Porque eſtos tales no ſon tenedores por si, mas por aquellos de quien la coſa tienen.* Y roboratur ex alio notorio principio, porque ſi con

la

la mala fee, ò noticia de ser los bienes extraños no es compatible, ni dable la prescripcion, si la Parte de las Fabricas en sus proprios actos de percebir han tenido el acuerdo, y auiso de à quien toca lo que indebidamente perciben, por aquellas palabras del repartimiento: A LAS FABRICAS POR LOS BENEFICIOS, se evidencia, que estos meritos resisten toda adquisicion, toda prescripcion longissima, y acredita, que los Beneficios han conservado su accion, y derecho, porque en su nombre se ha obrado, repartido, y percebido, y assi, no son estos meritos, que à los Beneficiados resisten, sino es motivos, que alientan en su confianza.

§. 28. Resulta anteriormente probado, que immediato à haver principiado à recaudarse estos frutos, se hizo repartimiento de ellos à los Beneficiados, que los instrumentos citados comprueban. Fue esta experiencia la mejor Interprete del rescripto, y assignacion de quota, que se executò en su virtud: esta à favor de los Beneficios, y en su nombre en los años subsequentes se reparte, y percibe: luego todo lo que podia conducir para fundar la costumbre, si se ocurre à los actos primeros immediatos à quando el fruto de azucar se administra, son dueños los Beneficiados: si examinamos los demàs, necessitan las Fabricas del nombre, y voz de los Beneficios para percebir: luego es indispensable conceder, que si se huviera de procurar lo acostumbrado en el tiempo que ha antecedido, es credito del derecho de los Beneficios, prueba de su justificada accion, y justicia; y por consiguiente, ò no hay en que se sufra la costumbre aliàs prescripcion, ò si la huviera à los Beneficios tocàra, porque fueron los que principiaron à percebir este fruto, y son los que con su representacion, y voz autorizan para que las Fabricas se hayan utilizado de los frutos, que indebidamente han consumido, careciendo de ellos sus legitimos dueños, à quienes declara por tales el Derecho, y corrobora todo lo obrado, y experimentado en el tiempo que ha antecedido.

§. 29. Se darà termino à esta segunda expression con reflexar las particularidades, que el anterior silencio de los

 su-

sugetos, que han servido los Beneficios incluye, las quales, aunque la Parte de las Fabricas ha suscitado en el concepto de serle favorables, en la realidad son inductivas, y convincentes de su exclusion. Se ha dicho, que los Beneficiados anteriores no han pedido, y es cierto, como el que sus facultades no exceden de las de unos meros Administradores, como los posseedores de Mayorazgos: y assi, el impedimento que tienen para enagenar, les inhabilita de que confieran derecho à el que solicita prescribir para con los successores. Esto es comun: lo que si se trae por particular por la Eminencia del Cardenal Luca, que la permission en no exigir los diezmos de una especie nuevamente cultivada en un territorio de la sujecion, ò Parroquia, porque ò eran tenues, y no havian graduadose de quantiosos hasta el tiempo en que los pidiò, no le obsta, ni objecciona, ni aun à el mismo que havia tolerado, y permitido la no exaccion, ò defecto de pago de la parte decimal de los tales frutos, porque esta abstension facultativa no debe graduarse por obligatoria. Discurso 14. part. 3. de decimis, lib. 14. numer. 15. ibi: *Omnis difficultas ita cessare videbatur ex dicta distinctione resultante, à fructuum quantitate, quoniam cum circa initia novæ introductionis, ea modica esse soleat, ac etiam frequentius ob modicam colonorum peritiam, magis laboriosa, & dispendiosa, id circo, mirum non debet esse, si per aliquod tempus, donec eadem species notabilitate creverit, Parrochus ex dicta equitate, seu conniventia abstinuit; & consequenter, quod eis ex regula cum cessante, &c. Sive ex ratione Textus in capit. suggestum hoc tit. dicta facultativa abstensio, esse non debet in futurum obligatoria.* Y al num. 14. ibi: *Secunda est ratio quod scilicet in facultatibis, non intrat præscriptio nisi ex tempore petitionis, ac denegationis, cum subsequuta acquiescentia, cum in incorporalibus hæc dicantur stare loco possessionis, sine qua non datur ulla præscriptio. Potissime vero ubi successor veniat iure suo independenter à prædecessoribus quorum negligentia sibi præiudicare, non potuit;* y concluye con diversas Decissiones de la Rota. Y de esta fundadissima doctrina deducen los Beneficiados: Està bien que estos frutos sean nuevamente cultivados, ò producidos despues de la ereccion en los sitios, y territorios, que inclu-

yen

yen los Beneficios; asi queda fundado, por reparo, que protege la justicia de esta instancia: Està bien que en algunos años no percibiessen los antecessores, que los Beneficios obtuvieron, estos frutos, ò por cortos en sus principios, ò escasamente correspondientes à sus labores, ò impensas: Prescindase de que ya queda probado como tambien se les repartiò immediato à recaudar, ò administrarse el diezmo de azucar: Sin embargo de todo esto, ha ocurrido, que por les Beneficiados se haya hecho contradicion à las Fabricas, y despues, cessando en ella, continuasse la percepcion, y con nombre, y voz propria, no con la extraña, como se les repartia A LOS BENEFICIADOS POR LAS FABRICAS? Ya està fundado que no, y el hecho lo legaliza. Pues si todo esto falta, y los que oy piden obran por asistencia de accion propria, independiente de sus antecessores, que les impide, ni puede el silencio que tuvieron, el que no reclamaron, ni el que à la Synodo asistiessen, quando en esta solo fue lo que se practicò referir lo observable en repartimiento de diezmos, sin disponer en nada, en quanto à lo concerniente à el assumpto. Si corrobora la precissa sujecion, que las proprias erecciones tienen à la mutacion que el tiempo influye, como instruyendo no poder darse punto observable. Lib. 3. tit. 2. §. 5. num. 13. in fine. Y por consiguiente, es tan inadequado à el Hecho la prescripcion, ò costumbre, que todos los meritos, que de contrario se suscitan para fundarla, resultan poderosos para destruirla, quando se diera en los actos experimentados proporcion para prescripcion, y huviera en que se pudiera radicar, fuera à favor de los Beneficios, y quienes los obtienen; no de las Fabricas por quien se intenta la costumbre, alega, y deduce.

III. *La Synodo no obsta, ò impide.*

§. 30. SE ha tocado por las expresiones anteriores, que el rescripto no se opone à esta instancia, que por los Beneficiados se prac-

practica, y que la costumbre, ò prescripcion ni la hay, y menos puede embarazar el citado recurso, y à todo motiva meritos que influyen una evidencia las disposiciones Synodales, que el Obispado tiene por Estatutos, ò Leyes peculiares, ò municipales, pues prestan sus expresiones literales la mas acreditada defensa, que satisface à las Fabricas. Se insinuò por favorable para obtener lo que piden los Beneficiados, lo limitado de sus ingressos, è improporcionado para su decencia precisa, y que esto persuadia à que tenia, y preocupaba primer lugar la congrua precisa, que otra qualquiera causa la mas privilegiada. Y el fundamento en que se sufre, y consiste esta prueba la incluye literal la Synodo de dicho Obispàdo, que se expressa, por la contingencia de que se vea este Pleyto en otra instancia, donde no haya tan individual noticia, como en la primera, fol. 602. num. 1. ibi: *Tambien es en este nuestro Obispado manifiesta la pobreza, que generalmente padecen los Ministros dèl, porque los Beneficiados participan en los diezmos de tan pequeñas quotas, y porciones, y los Curas gozan de tan cortas primicias, que unos, y otros no pueden con estos emolumentos, no solo con decencia sustentarse; pero aun les falta para el precisso alimento. Esto es generalmente, no como en otras Diocesis, cuyos diezmos les dàn lo honesto, y competente.*

§. 31. No puede ser mas especifica la expresion con la Synodo autorizada sobre la distincion lamentable, que hay entre los Beneficiados del Obispado de Malaga, y los de otra Diocesis, pues en aquellos falta para el alimento preciso, para la decencia de su estado, lo que no sucede en los demàs Obispados: y con prueba tan privilegiada, què lugar se darà à las alegaciones de la Fabrica, que se empeña en ponderar à los Beneficiados por acaudalados, ò ricos, quando la Synodo los publica, y socorre por pobres, y necessitados? No puede decirse, que lo contiene el respecto de Tribunales, donde mas bien sabrà estimarse, y decidirse.

§. 32. Tambien se halla, que tratando de la practica de los repartimientos de los efectos decimales, assi para con los Beneficios del Obispado, como de otros interessados, concluye al fol. 528. num. 20. con esta expresion, ibi: *Todo lo qual que assi se estila, y practica, mandamos S. S. A. que dende en adelan-*

lante se guarde, y execute; HASTA QVE POR OTRO TRIBVNAL SVPERIOR OTRA COSA SE MANDE. Bien se tuvo presente en el concurso de la Synodo, y su formacion lo defectuoso de la practica, y los meritos para su alteracion, y reforma. Bien se penetrò que no era costumbre, pues à contemplarla por tal, y con perfeccion constituida, no se supusiera factible el ser revocada; pero como ni lo eran, ni tenia meritos, que confiassen su continuacion, y permanencia, solo se le diò duracion, hasta tanto que haviendo parte, que la reclamàra en otro Tribunal, se evacuàra, y desvaneciera, como si se dixera, que solo faltaba, que los Beneficiados pidiessen para obtener: Luego la Synodo no impide, sino es protege, y era preciso, que establecimientos practicados aun en tiempo en que solo en parte podia conocerse perjuicio tã quantioso, detrimento tan excessivo cõ esto, sin esperar à su total experiencia, yà tan gravosa, como acreedora al remedio, se expressara, y determinàra cessaria con la revocacion de Tribunal competente, como lo solicitan los Beneficiados, instruidos, y favorecidos de la Synodo.

§. 33. Mas: Tratando de los efectos decimales, y que pueda en ellos para su adquisicion producir la costumbre, se hace separacion entre los diezmos mayores, que pertenecen à la gruessa, ò à los diezmos menores, que se dicen de minucias, y se declara, que en la clase de los primeros se comprehende el azucar, ò cañas dulces, con la prevencion de que no altera su naturaleza, ni esta division, ò separacion, que en algun tiempo se haya comprehendido, ò incluya en la classe de minucias, ò arrendables, los efectos, que por su calidad tocan à diezmos mayores, pues esto puede mirar, ò disponerse para la mejor conveniencia, y recaudacion de los arrendamientos, y no producir otro efecto, y la costumbre no es medio, que pueda extinguir en ninguna especie de los diezmos mayores, el que se dexe de percebir, aunque en el quanto, ò quota de los efectos podrà ser admissible, y obrar con algunas circunstancias indispensables, que han de intervenir. Todo esto es instruido por diversos AA. y entre otros Riccio collectan. 2392. in fine. & part. 1. collectan. 192. versic. & nunc possit obtinere. Moneta cap. 5. n. 93. & 94.

Barbos. de Iure Ecclesiast. lib. 3. cap. 26. §. 3. n. 65. & 66. & in collectaneis decretal. in cap. in aliquibus, de decimis num. 5. los que se citan por concordantes à la doctrina de la disposicion Synodal fol. 519. §. 2. ex num. 1. usque ad 7. Y en fuerza de estas reglas, que la Synodo establece, es consiguiente, lo primero, que los frutos de azucar, aunque se alega haver estado incluidos algunos años en los arrendamientos de minucias, no por esto perdieron la naturaleza de diezmo mayor, en cuya classe se incluye: Lo segundo, que si en estos no puede darse costumbre, que totalitèr extinga la percepcion para los interessados à quien toca; como, aunque la huviera, podia ser tal, que excluyesse de su derecho à los Beneficios, à quien le pertenece la parte en dichos diezmos de azucar, que và insinuada? Y aunque parece, que en esto se suscita lo que queda fundado, es para prueba de que la Synodo no resiste lo que los Beneficiados pretenden; antes si coadiuva con sus prevenciones para perficionar lo que piden.

§. 34. Mas: Tratando generalmente de lo que debe incluir la costumbre para graduarse por tal, y ser recibida à observancia à el fol. 73. versic. *Y como sea.* avisa de los perjuicios, que se experimentan causados de pretender valerse de los abusos, queriendo las partes con violencia, è impropriedad nominarlos costumbre, siendo errores envejecidos, y que para no ser participes de este defecto, precisa ò que se prueben à favor del Hecho, que se dà por iuductivo de ella, ò todas las circunstancias, y qualidades, que el Derecho pide, verificadas en su observancia, ò ser aprobada expressamente en Synodo Diocesana, ò haviendo obtenido en favor una sentencia en juycio contradictorio, translata in rem iudicatam. Y haviendo las Fabricas alegado, como yà và referido, à su favor esta asistencia de derecho, no escripto; si, lo ha alegado abusivamente, tomando la prescripcion por costumbre, ya le queda satisfecho; y si con propriedad, como en las defensas suena, examine si està assistido el Hecho en que se funda de lo que la Synodo pide, y desengañada su equivocacion, se convence de cierto, que la Synodo no obsta à el recurso, que los Beneficiados siguen; antes si le coadiuva, y protege.

§. 35.

§.35. Ya parece ser suficiente desempeño del deseo, que resulte en las disposiciones Synodales: fundado lo que se ha representado por las Fabricas, era contrario, y opuesto; y no podia ser menos; porque en la justificacion, rectitud, è integridad de tan reflexados establecimientos, no era justo temer en contra invasion que ofendiera; antes si meritos, que habilitando el recurso, le graduaran de mas justificado: porque si de no percebir los Beneficios lo que suena se les reparte, eran precissas consequencias de perjuicio, è imponderable atrasso, como havia de incluirlo la Synodo para mandarlo, sino es documentar para resistirlo? Havia de establecer, que los Beneficios no tuvieran parte en los frutos, que despues se han traficado, y administrado por sujetos à el diezmo, y no incluyò, ni pudo la asignacion de quota; porque estraños de percebirlos, si tienen parte en todos los diezmos de los frutos *ex omnibus quæ nascuntur*? Havia de permitir, que empobrecidos los sugetos, que los Beneficios sirven, creeieran sus lamentos, como efecto de las urgencias, y hacer estas mas poderosas, quando conociendolas, y declarandolas tratò de socorrerlas, y aliviarlas? Havia de aprobar, que las Fabricas, excediendo sus ingressos à sus gastos, se aumentaran, y sin precision percibieran lo que à los Beneficios se repartia? Era factible aprobasse, que las Fabricas prescribieran contra los Beneficios lo que en su nombre reciben? Y que la omision, ò culpable silencio, si le ha havido en los antecessores, damnifiquen à los successores? No era dable, ni presumible: y por esto tambien, reconociendo lo fundado de la accion, y justo del recurso, el Ilustrisimo Prelado actual de dicho Obispado diò su permisso à sus subditos para representar su agravio, è instruir su pretension; pues aunque es el esmero de su cuydado en las Iglesias el culto, y en los caudales de Fabricas su conservacion, y aumento, procura su notoria justificacion el logro de tan arreglados fines; sin que para ello se use de perjudiciales medios. Y si hasta de presente los proprios que litigan han omitido su quexa, ademàs de no poderles causar perjuicio esta experiencia, debe creerse no havràn hallado aceptacion tan piadosa, y audiencia tan prompta; y viendo la ocasion tan hija de la justicia, se alentaron solicitos à dar

ter-

termino à su desgracia ; y con el remedio mejorar su fortuna.

§. 36 Es de suponer, que en el tiempo de la celebracion, y publicacion de la Synodo no podian constar los meritos, que motivan el agravio, pues como và referido, se principiò la administracion del diezmo del azucar mas de diez años posterior, y no obstante se deducen de ella todas las reflexiones prenotadas ; que si en el tiempo de su establecimiento, y disposicion constàra el agravio, que se reclama, y el recurso, que por los Beneficiados se sigue, no se puede discurrir dable se permitiera que las Fabricas se apropriaran lo que à los Beneficios toca.

§.37. Termìna esta representacion (que por lo limitada, instruye, y avisa de la direccion que la dispone) con una reflexion, que consiste, que los Beneficios tienen titulo à iure, y por la ereccion, para que se les dè su parte Beneficial de todos los frutos, y por consiguiente en el de azucar, que solo en voz se les reparte : Las Fabricas no tienen alguno, que expressamente disponga lo perciban en estos, en cuya virtud se habilite ; y querer en competencia de quien se funda en Derecho obtener resistiendo à el Hecho, no puede ser en reglas de justicia, sino es con notoria violencia, de la que molestados los Beneficiados ocurren de pretendientes, confiados en su alivio à la Superioridad de este Tribunal, cuya jurisdiccion siendo assimilada a el Sol, Cap. solituæ, de maioritate, & obedientia, esperan cause, è influya à sus insinuaciones tibias, el mas activo legal aliento, y à los borrones de su defensa la mejor aceptacion, que podian solicitar en justicia, sin que les zozobre para el exito, qualquiera descuydo, que pueda incluir la direccion del litigio, pues es regalia del juzgar el suplir, y de los Superiores dissimular. Primum ex toto titul. quæ desunt advocatis. Secundum ex doctrina D. Solorzan. emblem. politic. 43. numer. 26. con Beyerl. in Apoph. Christ. y otros. Salvo in omnibus, &c.

Lic. D. Pedro Montemayor, y Pizarro.